

CONCLUSIONES DEFINITIVAS

III Reunión de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral

Toledo: 27 y 28 de Octubre de 2.008.

Conclusiones Provisionales de la Reunión de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral celebrada en Toledo los días 27 y 28 en Toledo:

Los días 27 y 28 de Octubre de 2008, ha tenido lugar en la ciudad de Toledo la III reunión de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral, organizada por el Centro de Estudios Jurídicos y la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y bajo la dirección del Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral.

La contrastada aceptación por los Fiscales del esquema de trabajo que se propuso en la Primera reunión de Ávila y que tuvo su continuidad en la reunión de León, ha determinado que se siga idéntico esquema, adaptando el contenido de la materia a las sugerencias de los propios Fiscales especialistas, propuestas en la Memoria de las Fiscalías o en los Informes Semestrales, así como a los puntos que derivan del estudio por el propio Fiscal de Sala Coordinador de los escritos de calificación provisional y dictámenes que remiten la mayor parte de los Fiscales –cada vez con mayor frecuencia-, y del análisis de las sentencias de los Juzgados de lo Penal y de las Audiencias remitidas también por aquéllos.

En las Cuestiones Organizativas se ha intentado contrastar las sucesivas posiciones de las Fiscalías territoriales sobre la aplicación de la Instrucción 5/2007, de 18 de Julio, sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las Fiscalías Territoriales, así como tratar de aplicar los criterios de especialización en la materia en las Fiscalías Superiores y las Fiscalías de Área que surgen tras la reforma por la Ley 24/07, de 9 de Octubre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En materia de relación con otras Instituciones, como no podía ser de otra forma, se ha vuelto a poner sobre la mesa la relación con la Inspección de Trabajo, tratando de conocer el nivel de cumplimiento recíproco de la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo, así como buscando mecanismos para lograr que se lleven a cabo las comunicaciones a que viene obligado el Ministerio Fiscal por la legislación laboral, fundamentalmente por el Texto Refundido de la Ley de Infracciones del Orden Social.

La propuesta de trabajo en materias procesales y sustantivas es consecuencia, como se ha dicho, de la formulada por los propios Fiscales Especialistas y de las observaciones del Fiscal de Sala Coordinador y están dirigidas, como es de esencia en nuestra Institución, a conseguir la unidad de actuación en esta materia, función que atribuye al Fiscal de Sala tanto la Instrucción 11/2005 de la FGE, como la propia Instrucción 5/2007, que expresamente le atribuye la misión de *“elaboración de criterios para la unificación de actuaciones entre los Delegados y Secciones basándose, fundamentalmente, en reuniones periódicas...”*

Así pues, resumidamente, la sistemática de trabajo ha seguido el siguiente esquema:

- A) Cuestiones organizativas.
- B) Relaciones con Instituciones y agentes sociales.
- C) Cuestiones procesales.
- D) Cuestiones sustantivas.

A) CUESTIONES PROCESALES:

16. Intervención del Ministerio Fiscal en la Instrucción de los procedimientos de siniestralidad laboral.

La excesiva duración de los procedimientos de siniestralidad exige la intervención activa y especializada del Ministerio Fiscal durante la Instrucción. Para favorecer la identificación de los procedimientos el Fiscal Delegado pondrá en conocimiento de todos los Juzgados la existencia de la Sección de Siniestralidad con el fin de que cada Juzgado pueda comunicarle los procedimientos que se sigan en los mismos.

Con idéntica finalidad y además para facilitar el estudio de las causas, se intentará conseguir de los Juzgados que formen piezas separadas en las que se contenga, entre otros, la evaluación de riesgos y el plan de riesgos laborales, documentos normalmente voluminosos que disuaden, por ello, del examen de los procedimientos.

Identificado el procedimiento, se procederá en un inicial y completo escrito a interesar del Juzgado la práctica de aquellas diligencias precisas para concluir la investigación, si fuere posible. Asimismo, cuando no sea posible intervenir en la práctica de esas diligencias, se pondrá de manifiesto la posición del Ministerio Fiscal en orden a esclarecer los cargos que ocupan los intervinientes en la empresa, fundamentalmente las personas integrantes de los Servicios Técnicos de Prevención y los Delegados Sindicales de Prevención, para evitar acusaciones indebidas por confusión de cargos o funciones.

17. Personación de los Sindicatos en los procedimientos de Siniestralidad Laboral.

Ratificando la Conclusión 18 de la Reunión de Fiscales Especialistas de León y asumiendo el contenido de la Cláusula 9 del Protocolo Marco de 19 de Septiembre de 2007, los Fiscales informarán, favorablemente cuando les sea solicitado, la personación de los Sindicatos como acusación particular aunque las víctimas de los siniestros no estén afiliadas a los mismos, atendiendo a que la protección de la vida y la salud de los trabajadores en relación con su seguridad es un bien jurídico que cae dentro del campo de actuación que les atribuye el artículo 7 de la CE, debiendo citarse en apoyo de esta tesis la STS 895/1997, de 26 de Septiembre.

En los supuestos en que los Juzgados o Tribunales denieguen su personación como acusación particular y siempre que tal personación se produzca iniciado el procedimiento, los Fiscales se opondrán a que se requiera la presentación de querrela para tenerlos por acusación popular, así como a la prestación de fianza (SS TS 702/2003, de 30 de Mayo; 722/1995, de 3 de Junio y 595/1992, de 12 de Marzo).

18. Medidas Cautelares personales.

En supuestos excepcionales en los que se hayan producido graves resultados (muertes o lesiones graves), deberá valorarse solicitar la medida cautelar de prisión provisional:

a) Cuando además de los delitos de riesgo y de resultado lesivo concurren presuntamente otros delitos contra los derechos de los

trabajadores (artículos 311, 312, 313 ó 318 bis), con la finalidad de conjurar el riesgo de fuga derivado de la gravedad de la pena prevista en estos preceptos (artículo 503.1.1º a) LEcrim).

b) En los supuestos en que se derive de los datos obrantes en el atestado, circunstancias que permitan deducir la posibilidad de destruir o alterar pruebas, como, por ejemplo, cuando en casos de absoluta dependencia del o de los trabajadores (carencia de contrato, irregularidad de las condiciones de trabajo, etc) se prevea el ejercicio de presión para obtener determinada versión de éstos.

19. Medidas Cautelares reales. Aseguramiento de la responsabilidad civil mediante la tramitación de la pieza separada de responsabilidad civil.

Uno de los objetivos primordiales de los Fiscales desde que tienen conocimiento de la existencia de un procedimiento con víctimas (homicidio o lesiones imprudentes) es tratar de garantizar la satisfacción de la responsabilidad civil, al que debe unirse la garantía para la exacción de las responsabilidades pecuniarias. Ello determinará que en tales procedimientos, cuando no haya procedido el Juez de oficio, se deba instar por parte del Ministerio Fiscal, desde el principio, la apertura de pieza de responsabilidad civil, comprobando la solvencia del posible obligado al pago, y ante la ausencia de aseguramiento por parte del mismo, exigir al sujeto fianza bastante para dicha cobertura, así como proceder al embargo cuando se inhiba de la prestación de fianza, valorando, en supuestos de construcción de edificios, proceder al embargo de los pisos propiedad de las empresas presuntamente responsables civiles que no hayan sido enajenados.

20. Especialidad de la Instrucción de las causas en las que aparecen extranjeros como víctimas de accidentes de trabajo.

Cuando las víctimas de los procedimientos de siniestralidad laboral son trabajadores extranjeros, la ya de por sí dificultosa investigación se ve agravada por dos factores que pueden aparecer durante su tramitación. El primero, la posibilidad de que el extranjero pueda hacerse ilocalizable (expulsión, cambio de domicilio, etc...), la segunda, una posible mayor vulnerabilidad. Para conseguir la eficacia de la investigación debe valorarse la práctica de determinadas diligencias, tales como:

1ª. Pedir a la Brigada de Extranjería y Documentación certificado en que conste la situación del extranjero víctima del procedimiento. Diligencia imprescindible cuando, además de los delitos de siniestralidad, se investiguen delitos como el de contratación de extranjeros en situación irregular (art. 312.2.2).

2ª. Interesar la preconstitución de la prueba conforme a lo que disponen los artículos 448.1º y 777.2 de la LEcrim, ante el riesgo de la ilocalización del sujeto y siempre que exista, abierto o concluso, expediente de expulsión.

3ª. Petición a la Autoridad gubernativa de que no se ejecute la expulsión acordada respecto de extranjeros víctimas de delito (arts. 59.4 LE y 117.3 RE), al resultar imprescindible su presencia para la práctica de diligencias y para la celebración del juicio.

4ª. Interesar de la Autoridad Gubernativa competente, en los supuestos en que concurran los requisitos establecidos en el artículo 31.3

de la LE y 45.5 del RE, que se conceda a las víctimas de estos delitos la residencia temporal, entendiendo que concurre un interés público cual es la normal y correcta conclusión del procedimiento judicial.

5ª. Interesar del Juzgado que el Sr. Médico forense reconozca al lesionado, emitiendo, si fuere posible, un pronóstico de gravedad y sanidad, para facilitar de esta forma la correcta calificación jurídico penal de los hechos en supuestos de ausencia del lesionado.

6ª. En cualquier caso, interesar que el ofrecimiento de acciones se lleve a cabo por el Juzgado en condiciones adecuadas a la comprensión de las víctimas, utilizando, si fuere necesario para ello, un intérprete.

21. Problemática que plantea el escrito de acusación: posibles soluciones.

A) Redacción de los hechos: Se procurará, en la redacción del escrito de calificación, un detallado relato del hecho en que se especifique la conducta de cada uno de los sujetos imputados, así como los cargos que ocupan y las obligaciones en materia de seguridad que tienen atribuidas y que constituyen la base de la imputación, sin que pueda realizarse una genérica imputación a todos ellos o bien una mera enumeración de los imputados.

Cuando se aprecie concurso ideal de delito de riesgo y resultado, se mencionarán por su nombre, si es posible, los trabajadores que, estando expuestos al riesgo, no han sufrido resultado lesivo alguno.

B) Calificación Jurídica: El apartado segundo del escrito de calificación provisional contendrá la enumeración de los tipos penales que resultan de aplicación y además la mención a las normas preventivo-laborales que han resultado infringidas, normalmente contenidas en el acta o informe de la Inspección de Trabajo.

C) La calificación provisional en supuestos de concursos de normas: Se reitera el contenido de la conclusión 27 de León acerca de los supuestos en que resulta aplicable el concurso de normas y el concurso de delitos, incidiendo fundamentalmente en la aplicación del principio de alternatividad en aquellos supuestos en que la pena correspondiente al delito de resultado lesivo es más leve que la del delito de peligro concreto.

Como formalidad, en los escritos de calificación provisional en que pretenda contemplarse la concurrencia de delito de riesgo y de delito de resultado lesivo, aunque sólo uno de ellos resulte definitivamente de aplicación por determinación de los preceptos sobre concurso de normas, se hará constar ambas infracciones típicas, así como la norma concursal que corresponda. La fórmula utilizada puede ser: “los hechos son constitutivos de un delito contra la vida y salud de los trabajadores del artículo 316 CP y de un delito de homicidio imprudente del artículo 142, a penar sólo el último de los citados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.3 del CP”.

D) Homogeneidad o no homogeneidad de los artículos 316 y 317 del CP: En la necesaria individualización del caso concreto, los hechos del escrito de acusación deberán contener los datos y elementos precisos de los que pueda inferirse si el delito de riesgo se ha producido por dolo o por imprudencia grave.

Generalmente, salvo supuestos fácticamente incompatibles, los Fiscales considerarán que los tipos de los artículos 316 y 317 del CP son homogéneos, por lo que formulada acusación por el delito del artículo 316 CP es posible una eventual condena por el delito del artículo 317 CP. Por este motivo no se considera precisa la formulación de conclusiones alternativas. En aquellos supuestos en que, tras la celebración de la prueba en el Juicio Oral, se pudiera concluir que nos encontramos en supuesto dudoso a caballo entre el dolo eventual y la culpa consciente, al elevar las conclusiones a definitivas se buscará una fórmula que refleje suficientemente tal dificultad jurídica, tal como *“se califica el hecho como delito del artículo 316 del CP, que, en todo caso, absorbe los elementos imprudentes concurrentes en el delito del artículo 317 CP”*, fórmula que excluiría no solo la vulneración del principio acusatorio –que, en rigor, no debiera exigirla- sino especialmente del principio de defensa.

Se formularán conclusiones alternativas (delito del artículo 316 y delito del artículo 317) en aquellos territorios en los que en las correspondientes Audiencias Provinciales se

sostenga un criterio contrario y, cuando sea posible, será recurrido en casación ante el Tribunal Supremo en aras a la consecución de unidad de doctrina legal sobre esta cuestión.

E) Fijación de la petición de la pena de multa: en la individualización de la pena de multa deberá tenerse en cuenta la disponibilidad económica de cada uno de los acusados. Cuando no se hayan practicado diligencias sobre la disponibilidad económica de los sujetos, pero ésta pueda deducirse del cargo que cada uno de ellos ocupa en la empresa, se atenderá entre otros, a este dato. En cualquier caso, cuando se entienda que la inexistencia de datos sobre la disponibilidad económica impide una individualización al alza de la pena de multa, se evitará vaciar de contenido penal la misma solicitando penas mínimas que sólo serían aplicables en supuestos de indigencia o miseria (Auto del TS 677/2008, de 10 de Julio de 2008).

F) La petición como accesoria de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, profesión u oficio: La petición de las penas de prisión derivadas de la aplicación de los artículos 316 y 317 deben completarse con la aplicación como accesoria de la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio o cargo.

Igualmente se interesará la imposición como accesoria de la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio o cargo, cuando se pidan penas de prisión derivadas de la aplicación de los delitos de homicidio o lesiones imprudentes

(arts. 142.1 y 152.1 CP), cuando consuman el delito de riesgo conforme al artículo 8.3 del CP.

En cualquier caso, debe especificarse el alcance individual que deba tener la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, sin que puedan formularse peticiones genéricas de inhabilitación especial para todos los acusados.

G) Aplicación de la atenuante de reparación del daño: teniendo en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las Sentencias 389/2004 (Sala 2^a) de 23 marzo 2004 y 218/2003, de 18 febrero 2003, entre otras, no resulta de aplicación la atenuante de reparación del daño en aquellos supuestos en que la víctima es indemnizada durante la tramitación de la causa por la aseguradora contratada por el culpable.

22. Control del Auto de Apertura del Juicio Oral.

Por parte de los Fiscales se prestará especial atención al contenido del Auto de Apertura del Juicio Oral, de forma que cuando por omisión, voluntaria o involuntaria, del Juzgado, no se recojan en el Auto todos los delitos que han sido objeto del escrito de calificación provisional, se proceda a interponer recurso de aclaración o de reforma y, en su caso, de apelación, por negativa a la apertura del juicio oral respecto de determinados delitos, evitando así situaciones de impunidad que podrían producirse cuando los delitos omitidos y los contemplados no sean homogéneos.

D) CUESTIONES SUSTANTIVAS:

23. Criterio sobre la aplicación de la sustitución de la pena de acuerdo con lo previsto en el artículo 88 CP.

La aplicación del artículo 88 CP deberá tener carácter excepcional, pudiendo distinguirse los siguientes supuestos:

Si las penas impuestas en la Sentencia, tanto aisladamente consideradas como sumadas, no superan el año de prisión (o los dos años, en el caso excepcional del párrafo segundo del artículo 88.1 CP), en principio cabría informar favorablemente la sustitución.

Cuando las penas aisladamente consideradas no superan los dos años de prisión pero sí las supera la suma de todas las impuestas, el Ministerio Fiscal deberá informar negativamente la sustitución, salvo supuestos excepcionales, en que convendría se elevara consulta al Fiscal de Sala Coordinador.

24. Imputación De los Delegados de Prevención y de los Comités de Empresa (Artículos 35 y siguientes de la LPRL).

Los Delegados (sindicales) de Prevención y los miembros de los Comités de Seguridad y Salud en el Trabajo, como representantes de los trabajadores, tienen funciones de consulta e información y carecen de poder de decisión y mando respecto de la adopción de medidas de prevención de riesgos para la vida y salud de los trabajadores, lo que, por regla general,

excluirá la posibilidad de que sean “legalmente obligados” a los efectos de los artículos 316 y 317 CP.

25. Imputación de los técnicos de los servicios de prevención.

Se reitera el contenido del apartado de la conclusión 23 de Ávila que se refería a los técnicos de prevención: *“la imputación de los Servicios de Prevención, tanto externos como internos, solo será posible cuando haya habido una auténtica delegación de poder, con las siguientes exigencias:*

1. *Capacitación –formación- información.*
2. *Disposición de los medios necesarios y adecuados.*
3. *(esencial) Poder y capacidad efectivos de acción y decisión cedidos por el empresario.*

A efectos de comprobar la concurrencia o no de estos presupuestos se solicitará la incorporación al procedimiento del contrato celebrado entre empresario y servicio de prevención.

Excepcionalmente la responsabilidad de los Servicios de Prevención también puede traer causa del Estudio de Evaluación de Riesgos cuando su carácter incompleto o la imprevisión del riesgo pueda serle imputable. Excepcionalmente la responsabilidad de los Servicios de Prevención también puede traer causa del Estudio de Evaluación de riesgos cuando su carácter incompleto o la imprevisión del riesgo pueda serle imputable.”

26. Imputación de los recursos preventivos.

Los recursos preventivos, teniendo en cuenta las facultades que le otorgan las diferentes normas de prevención de riesgos laborales que los regulan (básicamente los artículos 32 bis de la LPRL y 22 bis del RD 39/97), no pueden considerarse “sujetos legalmente obligados”, por lo que, en principio, no podrán ser imputados por los delitos de riesgo (artículos 316 y 317 CP), sin perjuicio de que por las “específicas” facultades o funciones que les otorgue el empresario en cada empresa (delegación de poder con las exigencias expuestas en la conclusión anterior) puedan serlo. Ello además sin perjuicio de que en función de otras “actividades” que desarrollen puedan ser considerados “encargado del servicio”, conforme a lo que dispone el artículo 318 del CP, y, como tal, responsables de los delitos contemplados en los artículos 316 y 317 del CP. En cualquier caso, sí podrán ser responsables del delito de resultado lesivo, al ser delito común, y siempre que concurren los presupuestos legales.

27. Acerca del comienzo de la prescripción en los delitos imprudentes.

El dies a quo para computar la prescripción en los delitos imprudentes es el momento en que se produce el resultado lesivo al ser éste elemento esencial del ilícito imprudente, tal y como ha señalado reiterada y unánimemente la jurisprudencia del TS (STS 994/1999, de 1 de Junio; SSTS 21/04/1989 y 23/04/1992 –caso de la colza- y, sobre todo, la STS 537/2005, de 25 de Abril –caso Ardisty1-).

28. Caracterización y distinción entre el delito doloso del artículo 316 y el delito imprudente del artículo 317 CP.

a) DELITO DOLOSO

Con carácter general se entiende que en el tipo doloso prevalece el elemento intelectual o cognoscitivo del dolo que supone conocimiento: a) de la infracción de las normas preventivo- laborales, b) de la no facilitación de los medios de protección necesarios para los trabajadores y de la obligación de hacerlo y c) de que con dicho incumplimiento se está poniendo en peligro la vida o salud de los trabajadores (resultado de riesgo concreto). Es irrelevante el móvil que guía al sujeto al incumplir la normativa de seguridad (económico, rapidez, etc).

El elemento volitivo, más atenuado, determina que normalmente concurrirá el dolo eventual: el sujeto, con ese conocimiento se representa el resultado de riesgo concreto como posible (si se prefiere, como probable o altamente probable) y lo acepta, consiente o se conforma con él. Aceptación o conformidad que sólo quedará excluida cuando la confianza en que el resultado del riesgo concreto (previsible) no se produzca, esté objetivamente fundada.

b) DELITO IMPRUDENTE

Se mantiene la conclusión de Ávila de que es tipo residual respecto del art. 316.

Sería de aplicación en los casos –excepcionales- en que el sujeto, siendo consciente del peligro concreto por no adoptar las medidas de

seguridad reglamentarias exigidas, confía racional y fundadamente –con base en elementos objetivos y objetivables- en que ese peligro (no el resultado lesivo, obviamente) no llegue a producirse. Criterio coincidente con la Conclusión de León, basada en la STS. 1355/2000 de 26 de julio.